

# LA EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR DECISION DEL TRABAJADOR (\*)

## SUMARIO

I. Introducción.—II. Caracteres y tipos de extinción.—III. La dimisión o resolución con preaviso: A) La dimisión y la duración del contrato. B) El preaviso y sus efectos. C) Extinción causal preavisada.—IV. Extinción causal: A) Las causas de extinción. B) Efectos de la resolución causal. C) Forma de la resolución.—V. Extinción sin preaviso y sin causa; el abandono: A) Las formas del abandono. B) Los efectos del abandono

## I. INTRODUCCION

Así como la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario tiene un nombre típico general —despido— no lo tiene, en cambio, la misma resolución cuando la voluntad resolutoria extintiva es la del trabajador. El término *dimisión* es poco expresivo y sólo se utiliza legalmente para una especie de este género de extinción; el despido *por el trabajador* como distinto del *por el empresario* —«despedirse» frente a «ser

---

(\*) El presente trabajo es una puesta al día del publicado con el mismo título en el número 118 de esta misma *Revista*. Escrito el de 1978 en vista de las modificaciones introducidas en la regulación de la materia por la Ley de Relaciones Laborales; y escrito éste en vista de las derivadas del Estatuto de los Trabajadores (ET de aquí en adelante). No se pretende agotar los aspectos múltiples de tema tan importante, remitiéndose al respecto, en cuanto a la bibliografía española, a la citada en pág. 170 de M. ALONSO OLEA, *El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve*, Madrid, 1980; en esta obra se contiene también un comentario exegético del art. 50, «Extinción por voluntad del trabajador» y concordantes del ET.

despedido»— se presta a confusiones si se sustantivan las expresiones verbales; el de *abandono*, en fin, refiere también a una forma particular de manifestarse la decisión resolutoria del trabajador y no a todas ellas, como se verá. En consecuencia, conservamos la fórmula general descriptiva de *extinción (resolución) por voluntad del trabajador*.

La regulación de esta materia en nuestro Derecho, antes escueta y sumaria si comparada con la minuciosa de los despidos, quizá porque el subconsciente normativo percibía como interés dominante del trabajador no la extinción, sino la conservación del contrato, tiende a cobrar una cierta complejidad no tanto porque aquel interés haya desaparecido ni disminuido como por la previsión de supuestos varios, con soluciones distintas para cada uno de ellos, en los que puede aparecer ocasionalmente el contradictorio, esto es, el interés del trabajador en resolver, o en los que la resolución por el trabajador aparece como hecho.

## II. CARACTERES Y TIPOS DE EXTINCION

Antes de la Ley 16/1976, de 8 de abril, *de relaciones laborales* (en adelante LRL) podía razonablemente, sí que laboriosamente, mantenerse —y con todo la tesis no fue pacífica (en contra señaladamente Montoya)— que la extinción del contrato de trabajo por decisión del trabajador exigía siempre, como la decidida por el empresario, su amparo en una causa legítima, falta de la cual el acto resolutorio se consideraba antijurídico o ilegítimo. Bien es verdad que el paralelismo con el despido, concluía justamente aquí y justamente aquí sigue concluyendo cuando la causa concurre, pues, en efecto:

— Si la causa alegada por el trabajador como fundamento de su voluntad resolutoria es un incumplimiento del empresario, aunque en una posible revisión de su decisión se demuestre que este incumplimiento no ha existido, o que no era grave o culpable, el ordenamiento puede quizá reaccionar adicionando al acto resolutorio consecuencias anormales o sanciones (indemnizaciones), pero no privando al acto de su eficacia, porque esto supondría imponer la continuidad del contrato contra la voluntad del trabajador, sujetando a éste a una especie de «servidumbre contractual» contradictoria con la naturaleza libre del trabajo por cuenta ajena que se articula a través del contrato de trabajo. Dicho de otro modo, como el consentimiento del trabajador debe existir no sólo al tiempo de la celebración del contrato, sino

también a lo largo de su cumplimiento, no caben contra la voluntad del trabajador condenas de ejecución específica.

— Si la causa que el trabajador alega es una fuerza mayor propia o impropia que resulte no existir, la imposibilidad de la condena a la ejecución del contrato es idéntica a la del supuesto anterior, pudiendo sólo señalarse indemnizaciones a su cargo si la presencia de fuerza mayor no se prueba; y aun probada, si se quiere, por cuanto —salvo en el supuesto especial ET art. 51.2— el juicio sobre los efectos extintivos de la fuerza mayor corresponde al empresario, que es quien tiene confiada la iniciativa en los expedientes de crisis, y a los órganos administrativos que la autorizan.

En el ET (como antes en la LRL) la ruptura del paralelismo con el despido es más completa y precoz, al admitir explícitamente junto a los causales supuestos de extinción por voluntad del trabajador abstraídos de su causa o *ad nutum*, en los que se emplea por el ET la institución del preaviso para obviar la exigencia de causa. Y como por otro lado la realidad muestra la presencia y fuerza por ello a admitir la posibilidad de extinciones efectivas, en el ET implícitas, en las que el trabajador ni preavisa ni alega causa, el tríptico resulta estar formado por estos paneles:

- 1.º Extinción con preaviso y sin causa.
- 2.º Extinción con causa y sin preaviso.
- 3.º Extinción sin preaviso y sin causa.

por supuesto puede el trabajador preavisar aun mediando causa; nos hallaríamos entonces ante una cuarta especie de extinción —con preaviso y con causa— que adicionar a las anteriores; pero más que tal es una modalidad de la extinción causal, al ser el preaviso innecesario.

### III. LA DIMISIÓN O RESOLUCIÓN CON PREAVISO

A la resolución por el trabajador sin alegación de causa y preavisando es a lo que el ET, art. 49.4, llama *dimisión*; respecto de ella hay que plantearse estos temas:

- Si juega en todo tipo de contrato de trabajo, y si no en cuáles.
- La naturaleza y efectos del preaviso.

Se puede intercalar también en este lugar el tema ya aludido de la extinción preavisada y causal.

### A) *La dimisión y la duración del contrato*

Si se contemplara aisladamente el número 4 del artículo 49 ET, parecería como si la dimisión fuera posible cualquiera que fuera la duración del contrato; sin embargo, esta solución choca contra el número 3 del propio artículo 49, que fija la «expiración del tiempo convenido o [la] realización de la obra o servicio objeto del contrato» como causa precisa extintiva de los que el artículo 15.1 llama «contratos de trabajo de duración determinada», al mantenimiento de la cual, de la duración, están obligadas ambas partes. En principio, por tanto la causa sólo juega respecto de los contratos de duración indefinida; los de duración determinada precisan de causa para su resolución lícita por el trabajador.

Sin embargo, esta solución es rígida en exceso; la duración determinada puede pactarse por —o la obra o servicio durar— varios o muchos años, puesto que sólo el pacto por toda la vida es nulo, y equivaler así prácticamente a una duración indefinida. Quizá la solución se encuentre en el artículo 21.4, pues si en este caso de justificación tan notoria el «pacto de permanencia» no obliga más allá de dos años, no se ve como pueda obligar en otros cualesquiera. En suma debe admitirse también la virtualidad de la dimisión en contratos de duración determinada superior a dos años.

### B) *El preaviso y sus efectos*

El preaviso no está sujeto a requisito alguno de forma; puede, por tanto, ser verbal o escrito. Tratándose de una declaración recepticia de voluntad es claro que debe llegar o —que deben hacerse todos los esfuerzos razonables que la buena fe exige para que llegue— al empresario destinatario.

En cuanto al plazo de preaviso la ley remite al que «señalen los convenios colectivos o [en su defecto] la costumbre [profesional] del lugar»; en defecto de ambas el de quince días, previsto por el artículo 59.2 para la denuncia obstativa de la prórroga del contrato temporal, puede servir de regla. El pacto expreso incorporado al contrato fijando un preaviso más dilatado es válido si razonable en vista de las circunstancias.

Transcurrido el plazo de preaviso la conducta del trabajador debe corresponderse inequívocamente con su voluntad resolutoria preavisada, cesando de prestar servicios; el empresario puede aceptar el preaviso en sus propios términos cesando a su vez en sus prestaciones cuando el plazo expire. Si de un lado la retractación no es posible, sin la conformidad de las

partes (SCT 5 julio 1977), de otro la continuidad en la aceptación mutua de las prestaciones respectivas hace que el preaviso decaiga. Por otro lado, puede quizá el empresario preavisado resolver por su parte inmediatamente sin esperar el transcurso del preaviso, en cuyo caso debe como indemnización los salarios correspondientes a éste, sin que su decisión pueda considerarse como un despido.

Siendo la resolución con preaviso en los supuestos previstos el ejercicio de un evidente derecho del trabajador, la resolución extingue el contrato sin más, esto es, sin que el trabajador deba indemnización alguna.

### C) *Extinción causal preavisada*

Aun preavisando, el trabajador puede justificar su declaración resolutoria alegando una causa justa. En este supuesto las consecuencias adicionales de su acto, además de las extintivas, son las propias de la resolución causal, que se examinan más adelante. Conviene observar aquí, sin embargo, que la alegación inicial de la causa es *prima facie* demostrativa tanto de la deliberación como de la buena fe del trabajador al extinguir, lo que puede y debe ser ponderado a la hora de fijar la cuantía de las indemnizaciones el derecho a las cuales se le reconozca, salvo que éstas sean estrictamente tasadas.

## IV. EXTINCION CAUSAL

Como el empresario, el trabajador tiene el derecho de resolver unilateralmente el contrato por incumplimiento; explícitamente se lo reconoce ET, artículo 49.10: «el contrato de trabajo se extinguirá... por voluntad del trabajador fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario.»

Pero mientras que para el despido insiste ET, art. 54.1, sobre los caracteres de «grave y culpable» del incumplimiento, sin los cuales aquél es improcedente, para la extinción causal del trabajador la gravedad y aun la culpabilidad del incumplimiento empresarial dejan de exigirse con el mismo rigor, aunque jueguen para la fijación de las indemnizaciones a que el trabajador tiene derecho como parte que ha cumplido.

Son a estudiar, pues, las causas o incumplimientos que justifican la resolución y los efectos de ésta según su causa. También hay que plantearse el tema de la forma de la resolución extintiva.

A) *Las causas de extinción*

Que la concurrencia de la causa es necesaria para la resolución sin preaviso resulta evidente tanto en el artículo 49.10 («un incumplimiento contractual») como el artículo 50.1 («serán justas causas...»).

Las causas están listadas en ET, art. 50, aparte de que aparecen otras en otros lugares del Estatuto. Antes de entrar en su estudio déjese hecha la muy importante observación general de que el trabajador —aparte de que igual que el empresario, puede condonar el incumplimiento en que la causa consista— puede optar, conforme al artículo 1.124 CC, entre la resolución, más la indemnización de daños y perjuicios, o el cumplimiento, exigiendo en este caso que cese para el futuro la causa de incumplimiento cuyo presencia alegue o, lo que es lo mismo, que el empresario cumpla, aparte y además de poder solicitar también en este caso la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento previo (1). De hecho, una gran parte de los asuntos de que conoce la Magistratura de Trabajo en materia laboral son alegaciones explícitas o implícitas de incumplimiento con la petición de que «se restablezca la normalidad», esto es, de que se fuerce a cumplir, ocasionalmente acompañadas de la petición adicional de indemnización por los daños derivados del incumplimiento.

Las «causas justas» relacionadas en ET, art. 50.1, son:

a) *Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su [del trabajador] formación profesional o en menoscabo de su dignidad.*

Siendo sustancial «lo esencial y más importante de una cosa», calificando como tal una modificación se quiere decir de ésta que es de tal naturaleza que altera y transforma la cosa misma, aquí las condiciones de trabajo, que pasan a ser otras diferentes notoria y claramente de las primitivas. Poco más puede añadirse a esta caracterización general, para juzgar de la cual habrá que atender a las circunstancias de cada caso; la lista de materias de ET, art. 41.2 (jornada, horario, turnos, sistemas de remuneración y trabajo), es indicativa —«entre otras»— y por otro lado las modificaciones que afecten a las listadas pueden ser no sustanciales. La modificación, además de

---

(1) Si el trabajador opta por el cumplimiento, tiene en efecto también derecho a la indemnización por los daños y perjuicios que alegue y pruebe (SCT 10 diciembre 1970) conforme al art. 1.124 CC; el Magstrado puede moderar la cuantía de la indemnización si el incumplimiento ha sido debido a negligencia, no si a dolo (CC arts. 1.102 y 1.103); la indemnización comprende los «daños morales» (STS 21 mayo 1971).

sustancial ha de, bien perjudicar la formación profesional del trabajador —violando así el derecho reconocido a éste en ET, art. 4.º 2 b) y art. 22— entorpeciendo sus posibilidades de promoción generales y dentro de la empresa, bien menoscabar su dignidad —violando ahora el derecho de ET, artículo 4.º 2 d)— esto es, situarle en posición depresiva o vejatoria. La causa existe medie o no voluntad maliciosa o motivo torpe, aunque si en efecto media ha de tenerse como especialmente justificativa de la voluntad de resolver, aminorando el peso de la sustancialidad de la modificación, por cuanto el incumplimiento empresarial va entonces acompañado de la infracción grave del deber de buena fe que a ambas partes impone en artículo 20.2.

b) *La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario* debido.

c) *Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales por parte del empresario*, cláusula de apertura de la lista; respecto de la gravedad se pueden y deben repetir consideraciones similares a las hechas sobre la sustancialidad de las modificaciones. La exclusión expresa de *los supuestos de fuerza mayor*, apunta hacia una imputación del incumplimiento que pueda fundarse en dolo culpa o negligencia del empresario. Un incumplimiento que implique vejación es siempre grave (2).

Así concluida, la lista de ET, art. 50.1 debe no obstante ser completada con las siguientes causas:

d) Las modificaciones sustanciales que, aun perjudicando al trabajador, no afecten a su formación profesional ni menoscaben su dignidad, pues es claro que si las mismas justifican la resolución cuando son colectivas y se «aprueban» por la autoridad laboral, no han de dejar de justificarla cuando son individuales; así puede entenderse la remisión ambigua que el artículo 41.3 hace al artículo 50.1 a).

e) El traslado del trabajador conforme al artículo 40.2 autorizado administrativamente y *a fortiori* si no ha mediado autorización.

Ni los cambios de puesto en virtud de la movilidad funcional en los términos del artículo 39, ni las modificaciones no vejatorias aún sustanciales que *a sensu contrario* prevé el artículo 41.2, ni los cambios de categoría amparados por el artículo 23.4, son causas que justifiquen la resolución; tampoco, en general, los incumplimientos *leves*, según resulta del artículo 50.1 c) *a contrario*.

---

(2) Así, cambio de condiciones «con el propósito de hacerle [al trabajador] incómodo y enojoso el puesto» (SCT 11 julio y 13 diciembre 1977; también SCT 22 junio y 14 diciembre 1977, *a contrario* esta última). O no asignar al trabajador «función, servicio, ni trabajo alguno [lo que] ... le infiere un claro agravio y menosprecio» (SCT 18 mayo 1978).

### B) *Efectos de la resolución causal*

Los extintivos intrínsecos a la resolución aparte, la resolución causal genera el derecho del trabajador a una indemnización de daños y perjuicios que, al tiempo presume éstos y su cuantía y los compensa, y castiga el incumplimiento contractual constitutivo de la causa.

Las indemnizaciones varían según el tipo de causa clasificando el ET la regulación confusa del tema en la LRL trabajosamente racionalizada por la jurisprudencia.

— En los supuestos *a)*, *b)* y *c)* del apartado anterior «el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente» (ET, art. 50.2; cuarenta y cinco días de salario por año de servicios, con un máximo de cuarenta y dos mensualidades, según ET, art. 56.1), sin incluir, es claro, salarios de tramitación; tanto monta que el empresario despida como que fuerce al trabajador a despedirse es la filosofía del precepto, que se corresponde con la denominación de *despido indirecto* que por la doctrina se usa para designar el basado en estas causas resolutorias.

Si la resolución se funda en la falta de pago de salario es claro que estos deben ser pagados, con independencia de la indemnización, con el recargo por mora del artículo 29.3 en su caso.

— En el supuesto del apartado *d)* la indemnización es la misma que si la modificación hubiera sido colectiva y autorizada administrativamente («veinte días de salario... con un máximo de nueve meses», art. 41.3).

— En el supuesto del apartado *e)* la establecida por el artículo 51.10 (veinte días de salario con un máximo de doce mensualidades) al que el artículo 40.2 remite; el Magistrado de Trabajo condenará a esta indemnización si el traslado no ha sido precedido de autorización y el trabajador en efecto ha optado por resolver.

### C) *Forma de la resolución*

ET, artículo 50.1, parece ligar tanto la resolución como los señalamientos de las indemnizaciones que prevé no a que el trabajador sin más resuelva por sí mismo, sino a que «solicite la resolución»; del Magistrado de Trabajo, hay que entender.

En general la posición de la jurisprudencia (anterior al ET, pero de perfecta aplicación a éste) en cuanto a esta importante cuestión, es que el trabajador debe pedir al Magistrado la resolución, con la indemnización en

su caso, prestando entre tanto sus servicios, salvo que el incumplimiento empresarial fuera de tal modo vejatorio o contrario a la dignidad personal del trabajador que justificara la decisión simple e inmediata de éste (3). La solicitud (demanda) al Magistrado pidiendo la resolución prosiguiendo entre tanto la prestación de los servicios, aparte de su acomodamiento mejor a la ley, tiene las ventajas de que se solventan *ex ante* la presencia de la causa resolutoria y, en su caso, de la cuantía de la indemnización, y se eliminan los efectos que derivarían de la extinción por abandono, si la resolución es impugnada y la causa no se reputara presente y bastante.

Si el trabajador resuelve por sí, puede hacerlo mediante declaración no sujeta a forma especial, dirigida al empresario, con la adopción consiguiente de la conducta inequívoca que se corresponda con su decisión. Por lo demás esta actuación del trabajador no precluye su ulterior demanda, en la que ya no pedirá la resolución más la indemnización, sino solamente ésta.

#### V. EXTINCION SIN PREAVISO NI CAUSA: EL ABANDONO

Como supuesto fáctico el abandono se caracteriza porque el trabajador resuelve el contrato sin alegar causa alguna —ni probar una bastante *a posteriori*, en su caso— ni preavisar en los casos en que el preaviso sustituiría a la causa.

##### A) *Las formas del abandono*

El abandono puede ocurrir mediante una declaración expresa seguida de una conducta inequívoca, o sólo mediante esta conducta. La conducta en cuestión es esencial; la resolución se exterioriza u ocurre «abandonando el trabajo», como gráficamente decía el artículo 81 de la derogada Ley de contrato de trabajo de 1944, en cuanto el abandono sea revelador del propósito deliberado de dar por terminado el contrato, es decir, de que en el ánimo del trabajador hay no una mera voluntad de incumplimiento de un deber contractual, sino la más exacta y entera de dejar de cumplir el contrato en sí mismo. Precisamente por ello, debe tenerse en cuenta respecto del abandono:

---

(3) Véanse STS 25 junio 1968, 5 julio y 6 octubre 1971 y 9 diciembre 1976; muy amplia, STS 2 julio 1979; SCT 14 enero 1975, 22 marzo 1976 (y las que en ésta se citan), 21 octubre 1976 y 22 enero, 21 abril y 11 julio 1977. También con un ejemplo de conducta vejatoria, SCT 31 mayo 1977.

1.º Que es un acto voluntario; por eso nunca se pudieron ni debieron enfocar desde este ángulo las ausencias al trabajo por detención o prisión, aunque pudieran, como sigue ocurriendo, constituir causa de despido por incumplimiento; en principio no son sino causas de suspensión del contrato conforme a ET art. 45.1 g).

2.º Que la voluntad relevante es la que se tiene al momento de abandonar, no la distinta que se pueda tener en momento ulterior; la retractación es irrelevante si el abandono se ha producido ya, y con él la resolución del contrato. Se trata, pues, de un acto no revocable sin la conformidad expresa o tácita del empresario (4).

3.º Que la mera ausencia del trabajo sin otra indicación no constituye abandono, en cuanto no es expresión inequívoca de voluntad resolutoria; puede constituir una causa de despido, conforme a ET, art. 54.2 a), como incumplimiento contractual del trabajador, si es reiterada y no justificada; pero esto mismo revela, al exigirse la voluntad resolutoria del empresario, que no ha jugado la del trabajador en la que el abandono consiste. Pero una ausencia *sine die* largamente prolongada y sin justificación crea una presunción en favor del abandono; *a sensu contrario*, no una ausencia breve (SCT 13 octubre 1973).

4.º Que por supuesto, si ha habido abandono, el empresario no tiene necesidad de despedir, porque el contrato de trabajo ya se ha extinguido; si despide su conducta puede ser interpretada como precedida por la admisión de la retractación del trabajador (SCT 4 mayo 1978).

5.º Que la mera desobediencia a una orden de trabajo no es abandono —puede ser la causa de despido de ET, art. 54.2 b)— aunque la desobediencia seguida de actos tales como irse del puesto o lugar de trabajo o pedir la liquidación (o, en un supuesto concreto jurisprudencial, la «obstinada actitud... de no presentarse... para recibir instrucciones sobre la continuidad en la prestación de sus servicios») (5), ha de ser interpretada como constitutiva de abandono.

---

(4) STS 3 julio 1972, 29 septiembre 1976 y 5 abril 1979; SCT 2 junio 1977; entre otras. Pero si la retractación ha sido aceptada, el acto posterior de resolución del empresario equivale a un despido (SCT 4 mayo 1978).

(5) STS 12 junio 1976; en sentido similar STS 9 diciembre 1977 («no aceptando el interesado ninguna de ambas sugerencias [sobre puestos de trabajo] ni volviendo a mantener contacto con la empresa»); SCT 7 julio 1977 («manifestar ... que no les interesaban las condiciones ... marchándose del centro de trabajo, sin volver a él»); SCT 3 noviembre 1977 («... el actor al terminar [la] suspensión de empleo y sueldo no se reintegró a la empresa»); SCT 20 abril 1978 («... reiteradamente le requirió para que reanudara su relación laboral, después de haber dejado el actor de acudir al

La jurisprudencia partiendo de la idea ya mencionada de que «para dar por terminada la relación laboral por voluntad del trabajador es preciso que... se manifieste de forma explícita, sin que deje asomo de duda sobre el propósito de los actos»; «que dicha voluntad sea manifiesta, o bien la conducta... lleve a la indudable consecuencia de [que existe] aquel propósito», -aunque «puede ser expresa... o deducida de hechos o actos que la demuestren» (6), la jurisprudencia, decía, ha examinado con reiteración todos estos supuestos, muchos de ellos de difícil apreciación en los hechos; téngase en cuenta que si se estima que no ha habido abandono es casi obligado entender que quien ha resuelto el contrato es el empresario, y como lo habrá hecho mediante una mera conducta, para su caso insuficiente, por defecto de forma, nos hallaremos ante un despido nulo (7). Son numerosos los casos en que el trabajador demanda por nulidad o improcedencia del despido y el empresario contesta con la alegación de que se limitó a tomar nota y soportar los efectos de un abandono, con lo que lo primero a establecer es quién realmente, si el trabajador o el empresario, ha resuelto el contrato.

El abandono puede ocurrir también en otras circunstancias; señaladamente es abandono no solicitar el reingreso, o no reingresar de hecho, sin alegación de causa justificada, tras la expiración de un período de suspensión de los previstos en ET, artículo 45.1. Por lo mismo que es un despido el no llamamiento de un trabajador de temporada —ET, art. 15.1 e)— es un abandono no acudir al llamamiento hecho (8).

Por lo demás, es siempre técnicamente un abandono la resolución por el trabajador *ante tempus* sin causa de un contrato de duración determinada.

### B) *Los efectos del abandono*

El abandono es una conducta antijurídica de incumplimiento que como tal genera una responsabilidad de indemnizar daños y perjuicios. Como decía el citado LCT, artículo 81, y la regla en cuanto tal sigue en pleno vigor, «si

---

trabajo»). Por supuesto no hay abandono si el trabajador lo dice así explícitamente (SCT 6 diciembre 1978).

(6) STS 31 mayo y 21 octubre 1971 y 21 febrero 1975, entre otras; SCT 7 noviembre 1970 y 3 diciembre 1973, entre otras.

(7) STS 7 octubre 1976; SCT 4 febrero 1976 [dos sentencias] y 23 abril, 6 julio y 12 y 13 diciembre 1977, entre otras muchas; en estas mismas sentencias también ejemplos de declaraciones o manifestaciones de voluntad del trabajador contrarias a la presunción de abandono.

(8) En este sentido, STS 15 noviembre 1979.

fuere el trabajador el que incumpliere el contrato, abandonando el trabajo, el empresario tiene derecho a exigirle el resarcimiento de daños y perjuicios».

Si el trabajador hubiera podido resolver preavisando —típicamente en los contratos de duración indefinida, como se vio—, lo indemnizable no son los daños y perjuicios que deriven de la resolución, sino los que el empresario alegue y pruebe como derivados de la falta de preaviso. Lo ilícito de la conducta está no en resolver sin causa, sino en resolver bruscamente.

Si el trabajador no hubiera podido usar del preaviso —típicamente en los contratos de duración determinada, como también se vio—, los daños y perjuicios debidos son los derivados de la resolución misma y no meramente de su carácter brusco; han de ser demostrados en su existencia, en su cuantía y en su relación de efecto a causa con la ruptura del contrato. Por lo demás, téngase en cuenta que el empresario tiene que actuar con la diligencia ordinaria propia del acreedor de buena fe para mitigar los daños y perjuicios que se le han causado; y que éstos, en los escasos supuestos ofrecidos por la práctica, giran sobre la imposibilidad de sustitución de los servicios del trabajador por los de otro de cualificaciones iguales o similares, hipótesis anómala salvo respecto de trabajadores de características muy singulares o altas, como son las de los artistas profesionales, cuyos contratos de trabajo suelen ser para servicio determinado. Con todos estos condicionamientos el resarcimiento comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante (CC artículo 1.106), que se imputa a quien de cualquier modo contraviene el tenor de sus obligaciones (CC art. 1.101; STS 27 octubre 1959).

Leído lo anterior es claro que no es excepcional, sino acomodada a la regla general, la previsión del artículo 21.4, según la cual si el trabajador viola el «pacto de permanencia» mediante el abandono —*sin causa justa*; mediando ésta es claro que puede resolver— antes del plazo pactado, «el empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios». Queda en pie la posibilidad y la licitud, quizá en el subconsciente de este inocuo precepto del artículo 21.4, de que mediando los costos de formación profesional que menciona, conforme al artículo 1.152 CC, se pacte por las partes fijándola anticipadamente, la indemnización por el abandono. Esta especie de cláusula penal no debe ser abusiva y debe encaminarse a recuperar los costos de la formación; en su caso se deben alegar y probar las bases de cálculo de la indemnización, cuya cuantía es moderable por el Magistrado de Trabajo.

Cabe otra posibilidad interpretativa respecto de ET, art. 21.4, a saber, que el «pacto de permanencia» sea un pacto adicional a un contrato de duración indefinida; en tal caso se produce una conversión, por lo que al trabajador respecta, a todos los efectos prácticos, del contrato por tiempo indefinido en

uno de duración determinada, cuya consecuencia es la de que desaparece la posibilidad de resolución con preaviso y sin causa del art. 49.4.

\* \* \*

Conforme a LRL, artículo 21.3, la mujer podía resolver el contrato de trabajo al contraer matrimonio; y conforme a normas anteriores al mismo podía hacerlo con derecho a una indemnización o «dote». Del ET, artículos 4.º.2 c) y 17.1 deriva la derogación —aparte de la expresa de la LRL por la disposición final 3.ª 14— de todas estas reglas; para el derecho anterior y para la fenomenal masa de jurisprudencia sobre la dote, remitimos a nuestras *Lecciones sobre contrato de trabajo*, Madrid, 1968, páginas 244-246, y la 5.ª edición *Derecho del Trabajo*, Madrid, 1978, págs. 326-328.

M. ALONSO OLEA

